

HSU.2024.21 / as / mv

Entscheid vom 3. Juli 2024

Besetzung Oberrichter Vetter, Präsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **C._____ GmbH,**

Gesuchsgegnerin **D._____ AG,**

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend superprovisorische Eintragung eines
Bauhandwerkerpfandrechts

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in T._____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in U._____. Sie hat insbesondere [...]zum Zweck.

3.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 213 GB V._____. (E-GRID: CH12548745584; Gesuchsbeilage [GB] 14).

4.

Mit undatiertem Gesuch (Postaufgabe: 28. Mai 2024) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

The screenshot shows a digital form with the following fields and checkboxes:

- ☒ Das Grundbuchamt [redacted] sei anzuweisen, zuzulasten des Grundstücks in der Gemeinde [redacted], Grundbuch-/ Grundblatt-Nr. [redacted].
- Kataster-Nr. [redacted], zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 41631.1.
- nebst 5 % Zins seit 23.05.2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
- ☒ Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
- ☒ Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei.

Zur Begründung wurde ausgeführt, es handle sich um Ansprüche auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts.

5.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2024 erliess der Präsident folgende Verfügung:

1.

Der Eingang des undatierten Gesuchs wird den Parteien bestätigt.

2.

Das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird **abgewiesen**.

3.

Die **Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein bis zum **7. Juni 2024** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 1'500.00** an die Obergerichtskasse zu bezahlen (Art. 98 ZPO i.V.m. Art. 101 ZPO).

4.

Der **Gesuchstellerin** Frist bis zum **7. Juni 2024** zur Einreichung eines rechtsgültig datierten Gesuchs angesetzt. Die Unterschrift muss entweder leserlich oder mit Druckbuchstaben ergänzt sein.

Bei Säumnis gilt das Gesuch als **nicht erfolgt** (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

6.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2024 reichte die Gesuchstellerin ein rechtsgültig datiertes und unterzeichnetes Gesuch ein.

7.

Am 1. Juni 2024 bezahlte die Gesuchstellerin den Kostenvorschuss.

8.

8.1.

Mit Verfügung vom 4. Juni 2024 setzte der Präsident der Gesuchsgegnerin eine Frist von 10 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort.

8.2.

Die Gesuchsgegnerin hat innert Frist keine Gesuchsantwort erstattet. Der Präsident setzte der Gesuchsgegnerin daher mit Verfügung vom 18. Juni 2024 eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 7 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an.

8.3.

Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Gesuchsantwort eingereicht.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um einen Anwendungsfall des vorsorglichen Rechtsschutzes i.S.v. Art. 261 ff. ZPO.¹ Für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ist deshalb das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder am Ort, wo die Massnahme vollstreckt werden soll, zwingend örtlich zuständig (Art. 13 ZPO). Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Grundstück der Gesuchsgegnerin, auf welchem die Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, befindet sich in V. _____ (GB 14). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist gegeben.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Handelsgericht für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO und § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO AG, da die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid – bei einem behaupteten Streitwert von Fr. 41'631.10 (vgl. Art. 51-53 BGG) – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind.

2. Summarisches Verfahren

Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO).

3. Versäumte Gesuchsantwort

Die Gesuchsgegnerin ist mit der Erstattung einer Gesuchsantwort innert der ihr angesetzten Frist und Nachfrist säumig geblieben. Die Säumnisfolgen wurden der Gesuchsgegnerin in der Verfügung vom 18. Juni 2024 angedroht. Das Gericht erlässt damit entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die im Gesuch vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind vorliegend unbestritten geblieben. Zugestanden sind damit die Tatsachen, nicht aber die klägerischen Rechtsbegehren. Bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, kann das Gericht nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erheben.

¹ BGE 137 III 563 E. 3.3.

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt eine Entscheidung. Hierzu muss das Gesuch soweit geklärt sein, dass darauf mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder es durch Sachurteil erledigt werden kann. Dies setzt voraus, dass die Vorbringen der Gesuchstellerin nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, weil das Gericht gegebenenfalls seine Fragepflicht ausüben muss.²

4. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

4.1.

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts setzt im Wesentlichen die Forderung eines Bauhandwerkers oder Unternehmers für die Leistung von Arbeit und allenfalls von Material zugunsten des zu belastenden Grundstücks sowie die Wahrung der viermonatigen Eintragsfrist voraus (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und 839 Abs. 2 ZGB).

4.2.

Die Eintragungsvoraussetzungen sind im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts lediglich glaubhaft zu machen. An diese Glaubhaftmachung werden zudem weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass für vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) sonst entspricht.³ Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer Beweis- oder Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem Richter im ordentlichen Verfahren zu überlassen.⁴ Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blossе Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.⁵

5. Pfandsumme und Eintragsfrist

Die Darstellung der Gesuchstellerin, sie habe auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erbracht und daraus sei derzeit eine Forderung in Höhe von Fr. 41'631.10 noch unbeglichen, erscheint nach Massgabe des für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts stark herabgesetzten Beweismasses als glaubhaft gemacht (vgl. GB 1-12). Im erwähnten Sinne glaubhaft

² LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), 3. Aufl. 2016, Art. 223 N. 5 und 7; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 18 ff.

³ BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1533 ff.; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/2130 N. 37 je m.w.N.

⁴ BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2b.bb; BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 3; 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; SCHUMACHER/REY (Fn. 3), N. 1533.

⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 3), N. 1535; VETTER/CARBONARA, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2023, N. 51 f.

gemacht ist ferner, dass die viermonatige Eintragsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB) noch nicht verstrichen ist (GB 13).

Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug (Art. 102 Abs. 1 und 2 OR),⁶ können auch Verzugszinsen eingetragen werden.⁷ Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich entsprechend um die Verzugszinse ohne zeitliche Beschränkung. Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR), in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie z.B. "zahlbar 30 Tage netto", ohne weitere Mahnung in Verzug.⁸

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusätzlich für Verzugszins von 5 % ab dem 23. Mai 2024. Dieser Verzugszins ist der Gesuchstellerin zuzusprechen, da ihre Rechnung vom 2. Mai 2024 eine Zahlungsfrist von "20 Tage netto" enthielt (GB 12) und die Gesuchstellerin sich daher ab dem 23. Mai 2024 für die beantragte Pfandsomme in Höhe von Fr. 41'631.10 in Verzug befand.

6. Prosequierung

6.1.

Ist eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage mit der Androhung anzusetzen, dass die Vormerkung der vorläufigen Eintragung im Grundbuch bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos gelöscht werde.⁹ Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund drei Monate. Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO ist bei der Prosequierungsfrist nach Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 961 Abs. 3 ZGB ausgeschlossen.¹⁰

6.2.

Vorliegend ist noch kein ordentliches Verfahren rechtshängig. Der Gesuchstellerin ist daher Frist zur Anhebung der Klage im ordentlichen Verfahren anzusetzen und für den Säumnisfall das ersatzlose Dahinfallen der vorsorglichen Eintragungen anzudrohen. Eine Löschung des eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts seitens des Handelsgerichts würde aber nur

⁶ BGE 121 III 445 E. 5a.

⁷ SCHUMACHER/REY (Fn. 3), N. 523 ff. m.w.N.

⁸ AGVE 2003, S. 38; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 151 f. m.w.N.; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N. 9b; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32.

⁹ SCHUMACHER/REY (Fn. 3), N. 1663 ff.

¹⁰ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 3), N. 1670.

auf entsprechendes Gesuch hin erfolgen. Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis rund drei Monate.

6.3.

Der Gesuchstellerin ist daher Frist bis 4. Oktober 2024 anzusetzen, um beim zuständigen Gericht Klage im ordentlichen Verfahren auf definitive Bestellung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben. Es gilt kein Stillstand der Fristen.

7. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind sie von der Gesuchsgegnerin zu tragen.

7.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'500.00 festgesetzt (§ 8 VKD). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 1'500.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Gesuchstellerin zu.

7.2.

Die Gesuchstellerin macht eine Parteientschädigung geltend. Indes wird einer Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, keine Entschädigung für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen. Nur in begründeten Fällen, wie bei komplizierten Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbständigerwerbenden ist allenfalls eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO angezeigt.¹¹ Da es sich vorliegend aber weder um eine komplizierte noch besonders aufwendige Angelegenheit handelt, ist der Gesuchstellerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

7.3.

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor Handelsgericht stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren bleibt vorbehalten.

¹¹ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 95 N. 40 f.

Der Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 31. Mai 2024 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 213 GB V._____ (E-GRID: CH12548745584), für eine **Pfandsumme** von **Fr. 41'631.10** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 23. Mai 2024 **bewilligt**.

2.

Das **Grundbuchamt W.** wird angewiesen, die Vormerkung gemäss vorstehender Dispositiv-Ziff. 1 **sofort** einzutragen.

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 4. Oktober 2024** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

3.2.

Im **Säumnisfall** fällt die in der vorstehenden Dispositiv-Ziff. 1 angeordnete vorsorgliche Massnahme dahin, wobei die Vormerkung im Grundbuch nur auf entsprechendes Gesuch hin gelöscht wird.

3.3.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen**.

4.

4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.3.

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten mittels separater Verfügung oder im ordentlichen Verfahren bleibt vorbehalten, falls dieses vor dem Handelsgericht stattfindet.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (mit Abrechnung)
- die Gesuchsgegnerin
- das Grundbuchamt W. (vorab per E-Mail: aaa@aaa.ch)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 3. Juli 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

